



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

**ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN FORZADA
VENEZOLANA EN COLOMBIA A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, CASO EN ESTUDIO: 2019-
2020.¹**

**ANALYSIS OF THE REGULATION OF VENEZUELAN FORCED MIGRATION
IN COLOMBIA IN THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS
STANDARDS, CASE STUDY: 2019-2020**

Universidad Católica de Colombia
Laura Vanessa Dorado Jiménez

RESUMEN

En los últimos años Colombia ha experimentado una serie de oleadas migratorias de diferentes países, que obedecen a distintos factores internos y externos, razón por la cual, Colombia ha cobijado a los inmigrantes, en cumplimiento de normas de carácter internacional en pro de la garantía de los Derechos Humanos. (Torres, 2011) sean éstos transitorios o permanentes, de ahí que vale la pena preguntarse ¿es efectiva la aplicación de la normativa vigente en cuanto a la salvaguarda de los Derechos Humanos de la población migrante forzada en Colombia? Esto, debido a la presencia notoria de este tipo de población inmigrante a lo largo del territorio nacional, además de la existencia de entidades de carácter internacional que con un fin humanitario actúan en el país, intentando hacerle frente al fenómeno social que implica la atención de las personas, en condición de vulnerabilidad múltiple, brindado apoyo humanitario, legal, entre otros, para así lograr una atención integral de la población en general.

¹ Artículo de investigación presentado como requisito para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría de la doctora Flor María Ávila docente de la Facultad de Derecho.

El desarrollo de la investigación se hace a partir de la metodología de investigación cualitativa y con el método de investigación histórico – jurídico. Para ello, se realiza una revisión bibliográfica, normativa y jurisprudencial del fenómeno de la migración forzada, su regulación legal y de los aspectos socioculturales de los inmigrantes venezolanos en Colombia, asimismo, se identifican las garantías constitucionales y legales que el Estado social de Derecho les ha otorgado a los migrantes en pro de la protección y garantía de sus derechos. Se concluye, que si bien el Estado Colombiano ha creado una serie de mecanismos – como lo son el RAMV, PEP, TMF– para que los inmigrantes venezolanos tengan una garantía de sus derechos humanos, los mismos no son suficientes, debido a que se visualiza que los derechos fundamentales siguen siendo transgredidos, y en consecuencia, los inmigrantes tienen que acudir a la acción de tutela, ya que es el medio idóneo para el amparo de Población en Colombia.

Palabras clave: Derechos humanos; Migración forzada; Políticas Públicas; Emergencia humanitaria compleja; inmigrantes.

ABSTRACT

In recent years Colombia has experienced a series of migratory waves from different countries due to different internal and external factors, which is why Colombia has covered migrants in compliance with international standards in favor of guaranteeing the human rights of migrants (Torres, 2011), whether they are temporary or permanent, hence it is worth asking, is the application of current legislation effective in safeguarding the human rights of the migrant population in Colombia? This is due to the notorious presence of this type of population throughout the national territory, in addition to the presence of international entities that with a humanitarian purpose are present in the country trying to face the social phenomenon that implies the attention of people in condition of vulnerability, providing humanitarian and legal support, among others, to achieve an acculturation of the population in general.

The development of the article will be based on the qualitative research methodology and in accordance with the historical-legal research method. For this purpose, a bibliographic, normative, and jurisprudential review of migrants in Colombia will be carried out, as well as the identification of the constitutional and legal guarantees that the State has granted to

migrants for the protection and guarantee of their rights. It is concluded that although the Colombian State has created a series of mechanisms - such as RAMV, PEP, TMF - so that Venezuelan immigrants have a guarantee of their human rights, they are not enough, to the extent that it is followed. visualizing that fundamental rights continue to be transgressed, and consequently, immigrants have to resort to the tutela action, which is the ideal means for the protection of fundamental rights in Colombia.

Key words: Human rights; Forced migration; Public policies; Complex humanitarian emergency; Migrants.

SUMARIO

Introducción; 1. Derechos Humanos de los migrantes a nivel nacional e internacional; 2. Deberes del Estado frente a la protección de los Derechos Humanos de los migrantes; 2.1. Mecanismos de protección de los Derechos Humanos consagrados en los lineamientos normativos colombianos; 2.2. Acciones legales para la protección de los Derechos Humanos; 2.3. Instituciones protectoras y defensoras de Derechos Humanos; 3. Panorama migratorio en el país a partir del análisis socio jurídico; 3.1. Implicaciones de los Derechos Humanos de los migrantes forzados; 3.2. Contexto social, factores determinantes de percepción sobre los derechos Humanos de los migrantes; 3.3. Implicaciones de tipo económico a nivel sectorial y Estatal en vista del desarrollo y protección de los Derechos Humanos de la población inmigrante; 4. Eficacia de los Derechos Humanos de Inmigrantes en Colombia; 4.1. Aplicación de la normativa al contexto migratorio; 4.2. Garantías de los Derechos Humanos de los migrantes; Conclusiones; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La corriente iusnaturalista ha considerado que los derechos humanos, en adelante (DD.HH), son inherentes al ser humano debido a su propia naturaleza humana y dignidad, que “lejos de ser una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta” (Truyol, 1979). Cabe destacar, que la dignidad se entiende como óntica a razón de que surge con el ser humano, le pertenece a él por su condición de humanidad, por tanto, es inalienable, imprescriptible e irrenunciable (Cofré, 2003). Así las cosas, se infiere que los

DD.HH al ser inherentes, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables – a razón de su naturaleza – deben ser garantizados y promovidos por los Estados, en todo tiempo y lugar, a nacionales y extranjeros.

Los organismos internacionales velan por el efectivo cumplimiento de los tratados internacionales en materia de DD.HH por parte de los Estados. De esta manera, se garantiza a todos los seres humanos, el amparo de sus DDHH. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que la presente investigación estudia el análisis de la eficacia o ineficacia de la normativa sobre DD.HH, en su aplicación a la regularización migratoria de los inmigrantes forzados venezolanos. Este estudio permitirá identificar los derechos y las garantías que amparan a las personas migrantes, sin distinción de su estatus migratorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Hay que resaltar, que la libre circulación de personas entre países hace parte integral de un mundo en proceso de globalización, inclusive está consagrada expresamente en los tratados internacionales sobre el derecho comunitario europeo, andino, Mercosur y como meta de la Alianza Pacífico.²

No obstante, aunque el gobierno de Colombia – al igual que los demás gobiernos en Latinoamérica y en el mundo – ha hecho esfuerzos para contribuir a regular migratoriamente la situación de los inmigrantes venezolanos³, que llegan al país a causa de la compleja crisis humanitaria que atraviesa su país en busca de mejores condiciones laborales y de vida, sin embargo, aún se los vislumbra en trabajos indignos y en precarias condiciones de vida que les despojan su dignidad óptica y sus DD.HH.

1. DD.HH de los migrantes a nivel nacional e internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año 1948 contiene los derechos inherentes a todos los seres humanos, sin ningún tipo de discriminación. Es el pilar de los DD.HH aplicables en el mundo entero, razón por la cual la primera afirmación que debe darse es que tanto los inmigrantes como los nacionales domiciliados en su territorio

² Véase “Mejoramiento de la gobernanza basada en los DD.HH de la migración internacional. Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los DD.HH. Migración y DD.HH.”

³ En el año 2020, según el Grupo Interagencial sobre Flujos Migratorios Mixtos, GIFMM, 1.727.537 migrantes venezolanos arribaron en Colombia, de los cuales 762.823 cuenta con estatus migratorio regular y 966.714 son estatus migratorio irregular.

Véase <https://r4v.info/es/working-group/230?sv=39&geo=0>

natal, tienen los mismos DD.HH, pues éstos son inherentes al ser humano y su característica principal es que estos son inalienables, no pueden ser negociados ni transferidos a otra persona.

Para la salvaguarda de los DD.HH de los migrantes, se han creado una serie de organismos e instrumentos internacionales, que tienen como objeto ejercer control y seguimiento a la aplicación de los tratados internacionales concernientes a los DD.HH por parte de los Estados. En ese sentido, velan por la garantía de los mismos, en cabeza de las personas migrantes, sobre todo, de los que han sido catalogados como derechos humanos emergentes⁴. En el caso específico de estudio, algunos de estos derechos, debido a la condición de movilidad humana, serían, a saber: la regulación y estabilidad del trabajo y condiciones laborales en condiciones de equidad, el derecho a la libertad de movimiento, el derecho a la obtención de la nacionalidad, el derecho de solicitar asilo y refugio, el derecho a la unidad familiar, el derecho a no ser devueltos (*not refoulment*)⁵, el derecho a ser integrados en la sociedad receptora, entre otros.

Basta decir que la necesidad de la implementación de estándares universales frente a la atención institucional, a modo de protocolo y fijación de parámetros para atender las necesidades requeridas por parte de los migrantes, teniendo como fundamento el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad, que conlleva como consecuencia a la búsqueda de elementos encaminados a la aplicación de los DD.HH (Olea, 2007); ha obligado al Estado Colombiano y a las organizaciones internacionales a la implementación de normativas especiales y adecuadas que busquen la salvaguarda de los DD.HH de los inmigrantes en un mundo cada vez más globalizado.

⁴ “Los derechos humanos emergentes son nuevos derechos establecidos en declaraciones que no tienen fuerza vinculante y que son esfuerzos de ciertos sectores en el ámbito internacional, por crear o más bien rescatar del olvido, ciertas garantías que las personas, en un mundo globalizado y cambiante exigen para su propia vida.” (Caballero, Cruz, Torres, 2018).

⁵ Botero, E. G. (2019). Amparo universal de los derechos de los migrantes. Marco comparativo y convencional de protección. Estudios de derecho, p.76(167), pp.173-215.

Las obligaciones internacionales frente a los DD.HH son claras y expresas en diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta de las Naciones Unidas, en adelante (ONU), la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, sólo por nombrar algunos; en este mismo sentido, se cuenta con una serie de normas internas principalmente encabezadas por las Constituciones Nacionales, que para el caso colombiano es la de 1991, la cual funge como herramienta primordial frente al reconocimiento de los DD.HH en el concepto de Bloque de Constitucionalidad y además, está dotada de herramientas para la salvaguarda de los derechos allí consignados.

Ahora, los DD.HH que han sido incluidos en el ordenamiento jurídico nacional mediante el Bloque de Constitucionalidad y Convencionalidad, deben ser garantizados y protegidos al igual que los demás derechos fundamentales, en adelante (DD.FF) consignados en la Constitución Política Colombiana de 1991, en adelante (C.P). El Estado está obligado a velar por la protección y aplicación de éstos, dado que le otorgan titularidad a los nacionales y a los migrantes de la tutela sobre los derechos que deben ser garantizados y protegidos (Ocando & Ávila, 2011).

Cabe señalar, que la C.P en el artículo 100, ha establecido que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos” salvo las excepciones que consagra la ley.⁶

Han sido aproximadamente 3 las oleadas de inmigración que ha experimentado Colombia con los migrantes venezolanos, la primera en el período comprendido del año 2000 a 2009, encabezada principalmente por empresarios y profesionales de diversas áreas , la segunda en el período comprendido de 2009 a 2013, encabezada por profesionales y perseguidos políticos del gobierno de Venezuela, y la tercera del 2015 hasta la actualidad, donde se encuentra todo tipo de población en condiciones socioeconómicas complejas (López, 2018) producto de una inmigración forzada, lo cual ha creado en Colombia una verdadera crisis de refugiados; lo cual, sin duda representa un reto importante para el Estado

⁶ S. C-1259 de 2001, S. C-622 de 2013, S. SU677 de 2017.

colombiano por las obligaciones tanto de proteger, de respetar y promover los derechos de la población inmigrante, que implica la regulación migratoria.

La Resolución 2/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, exhorta a los Estados miembros de la OEA, a crear una serie de normativas que atiendan de manera perentoria, la migración forzada originada en Venezuela, teniendo como principales aspectos el reconocimiento de la condición de refugiado, la implementación de respuestas colectivas de protección, la garantía de ingreso al territorio, mecanismos de identificación para la protección, implementación de visados humanitarios, asistencia humanitaria, la no criminalización de la migración irregular, el principio del *not refoulment*, la prohibición de expulsión colectiva de inmigrantes, el acceso a la justicia, medidas de prevención y claramente, la responsabilidad compartida internacional, acceso a medicamentos de carácter urgente y a servicios médicos básicos, entre otras características, que respondan a la crisis humanitaria compleja en Venezuela.

Desde el año 2013, el Estado le puso frente a las obligaciones que le corresponden por el hecho de ser miembro de organismos internacionales, tales como la ONU, cuya función está encaminada a la protección de los DD.HH, y sin la existencia de la Resolución 2/18, se expidió el Decreto 2840 de 2013 con el cual, se estableció el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, con fundamento en el Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo XXVII de la Declaración Americana Sobre Derechos y Deberes del Hombre principalmente.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1983 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, son algunos de los instrumentos que se han establecido internacionalmente, como fuente formal que vinculan las obligaciones propias de los Estados a la condición del migrante (tanto emigrante como inmigrante), es así, como con la existencia de esta serie de normativas formales, contribuyen a la regulación de la migración, la protección de los derechos y las garantías de los mismos, en cualquier parte del mundo (Cepeda, 2019).

Los derechos que acompañan a los migrantes, de manera cierta son los mismos derechos que podría tener cualquier persona estando en su territorio nacional, pues el migrar no deshumaniza a una persona y como consecuencia, la inherencia de sus DD.HH se mantiene intacta; teniendo así, una serie de obligaciones por parte del Estado frente a la protección de éstos, siempre que existan normativas internacionales y nacionales sobre el tratamiento y protocolos que se debe seguir, para atender de manera adecuada a una población que salió de su país de manera forzada.

2. Deberes del Estado frente a la protección de los DD.HH de los inmigrantes forzados.

2.1. Mecanismos de protección de los DD.HH consagrados en los lineamientos normativos colombianos.

Desde la promulgación de la C.P, se crearon instituciones y herramientas jurídicas, que velan por la efectividad de los derechos allí consagrados. Estas se pensaron como aquellas aplicables de manera universal, lo que se traduce en la utilidad para cualquier ciudadano, sea quien fuere y sin importar su nacionalidad (Hurtado, 2017). Así es como se crearon mecanismos tan importantes como la Acción de Tutela⁷, principal mecanismo de atención ante la vulneración de DD.HH. El artículo 86 de la C.P ha expresado que la misma, “es procedente siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P, 1991, Art 86).

Según Botero (2006), este mecanismo constitucional también se utiliza para derechos que integran el bloque de constitucionalidad⁸. En relación con lo expuesto, se infiere que la acción de tutela puede ser ejercida por los migrantes en la medida que éste es un instrumento

⁷ Véase artículo 86 de la CP y el Decreto Ley 2591 de 1991.

⁸ El bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta lo expuesto en S. C-582 de 1999, se entiende en dos sentidos, a saber: “a) *stricto sensu*, hace referencia a aquellos principios y normas que han sido integradas a la C.P por diversas vías y por mandato expreso de la carta, que le otorga el rango de constitucionalidad, como es el caso de los tratados de derecho humanitario.”

Y “b) *lato sensu*, que hace referencia aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.”

En este caso, la autora expresa que la Acción de tutela procede para aquellos derechos que pertenecen al bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*.

de garantía de DD.FF que integran el bloque de constitucionalidad, y el cual ha sido otorgado por el Estado en pro de la salvaguarda de estos derechos.

Bajo esa lógica, en el año 2017, la Corte Constitucional, en Sentencia, en adelante (S) T -421 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, estudió el caso del señor Miguel Ángel Bula Brochero, de origen venezolano con padre colombiano, con domicilio actual en Barranquilla, quién formula acción de tutela contra la Registraduría Distrital de Barranquilla por presunta trasgresión a los DD.FF como la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y la salud. En su solicitud, el señor Miguel señala que la Registraduría se ha negado a expedirle el registro de nacimiento extemporáneo argumentando que el interesado no tiene apostillados los documentos necesarios para el trámite. No obstante, el señor Miguel arguye que se le dificulta su regreso a Venezuela y que, además, en dicho país, no están realizando ese tipo de trámites. El accionante requiere que el registro civil extemporáneo le sea expedido para poder afiliarse al sistema de salud, pues sin este documento no puede hacerlo. Asimismo, solicita que la Registraduría le permita subsanar la falta de los documentos apostillados con dos testigos, tal como lo permite la ley. (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo).

En su momento el amparo solicitado le fue negado por el Juzgado 19 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, quien, en S. del 18 de octubre de 2016, declaró improcedente la acción de tutela, señalando:

(...) el alegato sobre la dificultad de trasladarse debe matizarse porque desde el 16 de julio de 2016 se habilitó el ingreso por los puentes internacionales del Departamento Norte de Santander. Igualmente, él recalca que “el hecho del cierre fronterizo por ciertas horas no implica que deban pretermirse los trámites, pasos o procedimiento administrativos previstos en la ley, para la identificación del nacimiento de hijo de colombiano en el extranjero (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.)

Asimismo, el Juzgado señala que la acción es improcedente toda vez que la acción de tutela solo procede cuando no existe otro medio de defensa a los DD.FF, pues la regla general en materia de defensa de estos derechos reza:

La acción de tutela es operante, una vez se hayan agotado los demás medios de defensa y estos hayan sido ineficaces. (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.)

Sin embargo, la Corte Constitucional. Mediante S T– 421 de 2017, revocó esta decisión y amparó los derechos del señor Miguel fundamentando lo siguiente:

Para esta Corporación, toda persona independientemente de su nacionalidad, se le debe garantizar una atención básica por parte del Estado Colombiano, como lo es el acceso al sistema de salud. No se debe en ninguna circunstancia, desconocer la dignidad humana, y por consiguiente, justificar esta actuación con un requisito procedimental, es inaceptable, pues de esta forma, se estarían vulnerando las garantías de los extranjeros que se encuentran en Colombia. (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.)

La Corte sostiene, que todas las personas tienen la posibilidad de solicitar su registro de nacimiento extemporáneo ante la Registraduría según lo dispone la normatividad, mediante dos personas las cuales puedan fungir como testigos, en aras de acreditar su nacimiento en determinado país y de esta forma adquirir documentación colombiana. (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.)

Para tomar esta decisión, la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales en las que establece que los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la C.P y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia, con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud. (Corte Constitucional. S T – 421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.)

El hecho de que la Acción de Tutela sea la acción más efectiva para solicitar la protección de los DD.HH, ésta se da siempre que exista un riesgo inminente o se encuentre vulnerado el derecho (Botero, 2006), un hecho cuasi fáctico; por consiguiente, deben existir más mecanismos de defensa de los DD.HH.

Por su parte, el artículo 23 de la C.P contempla el Derecho de Petición⁹ como aquel mecanismo de participación y comunicación de la ciudadanía con el Estado. Este derecho se impetra por motivos de interés general o interés particular; es así como las instituciones pueden conocer y resolver las peticiones de las personas al Estado, siendo así, uno de los mecanismos fundamentales en la atención de los inmigrantes en suelo colombiano.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 100 de la C.P, puesto que el Constituyente primario, ha considerado que los nacionales y los extranjeros gozan de los mismos derechos y garantías dentro del territorio nacional, lo cual lleva a inferir que el derecho de petición al igual que la acción de tutela, son mecanismos idóneos para la protección de DD.HH fundamentales. Además, de acuerdo con las normativas existentes,¹⁰ en Colombia frente a los mecanismos de acción de tutela y derecho de petición, los mismos podrán ser ejercidos por cualquier persona, nacional o extranjera.

Ahora, las peticiones que se podrían generar con ocasión de la protección de los DD.HH de los migrantes, “hacen parte del grupo de los Derechos de Petición de Interés Particular que se presentan para satisfacer necesidades de tipo individual del ciudadano petionario” (Parra, 2017, p. 26), y es que es este el mecanismo idóneo para una cantidad amplia de trámites administrativos exigidos por la legislación colombiana, por ejemplo, la persona en condición de migrante que haya presentado la solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o ante una delegación de Migración Colombia para que se le sea reconocido como migrante en condición de refugiado y no recibe respuesta alguna, podrá elevar ante esa entidad una petición solicitando información del por qué aún no se le ha dado una respuesta a su solicitud.

Mecanismos como la Acción de Tutela, el Derecho de Petición, el *Habeas Corpus*, el *Habeas Data*, la Acción de Cumplimiento, la Acción Popular y la Acción de Grupo, entre algunas otras de carácter particular, conforman el grupo de acciones, con las que se aspira proteger los DD.HH, siendo estas acciones, garantías que figuran como protectoras de los demás derechos. En el contexto migratorio, sirven como mecanismos de protección legal de

⁹ Este mecanismo también es regulado por la Ley 1755 de 2015.

¹⁰ El Decreto Ley 2591 de 1991, que regula la acción de tutela en concordancia con el artículo 86 de la C.P y la Ley 1755 de 2015 que regula el derecho de petición en virtud del artículo 23.

los DD.HH de los inmigrantes, pues como se evidenció, no existe un derecho exclusivo de migración y las acciones existentes en el territorio nacional, son las mismas que se aplican a todas las personas, sean nacionales o extranjeros, teniendo en cuenta el artículo 100 de la C.P y los respectivos pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia que, a través de la jurisprudencia evolutiva, ha exhortado proteger los DD.FF de los inmigrantes – independientemente de su situación migratoria (regular o irregular)– puesto que es deber del Estado garantizar los DD.FF, conexos a la dignidad humana¹¹.

Un ejemplo de lo descrito, es el caso del joven migrante venezolano, que “formuló acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Santa Marta, por presunta vulneración de su derecho a la salud, la vida digna y el mínimo vital” (S. T – 025 de 2019), pues consideraba que su condición de migrante irregular aunado a su condición de salud, lo ponía en circunstancia de indefensión y debilidad manifiesta. El joven era portador del virus de inmunodeficiencia humana VIH positivo, motivo por el cual, debía tomar diariamente unos medicamentos especiales que, por su condición, no podía acceder. Los mismos le fueron negados por la Secretaría de Salud respectiva, bajo el argumento de que el joven no era ciudadano colombiano y que para acceder a estos beneficios tenía que afiliarse al sistema de salud, bajo los parámetros fijados de la Ley 100 de 1993. El amparo solicitado le fue negado por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Santa Marta. Pero la Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocó la decisión judicial del tribunal, arguyendo que las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros¹², de esta manera, exhortó a la Secretaría de Salud brindar la atención requerida¹³.

Para terminar, cabe destacar que la acción de tutela también procede para amparar los derechos de las personas que se encuentran en riesgo de apatridia¹⁴. En ese sentido, en el año

¹¹ Ver S. T – 210 de 2018 y T – 025 de 2019.

¹² Ídem.

¹³ Disponible en: <https://www.opinionysalud.com/2019/03/05/corte-ordena-a-secretaria-de-salud-de-santa-marta-no-vulnerar-derechos-de-migrantes/>

¹⁴ La Corte Constitucional ha entendido “la apatridia como la condición del ciudadano que no es considerado nacional del país donde nació, ni de ningún otro Estado, la cual puede ser de jure, cuando existe según las leyes de un país, o de facto, cuando las personas no disfrutan de los mismos derechos de los demás ciudadanos, pues su país no le concede pasaporte o no le permite regresar, o cuando no pueden demostrar documentalmente su nacionalidad” (Corte Constitucional, S. C-622 de 2013). Asimismo, ha manifestado que está ligada a la noción

2020, la Corte Constitucional, mediante S.T-006 de 2020, amparó el derecho a la nacionalidad de los niños hijos de extranjeros venezolanos, que se encontraban en riesgo de apátrida. Para ello invocó el artículo 44 de la C.P que regula:

Son DD. FF de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la C.P, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (C.P,1991, artículo 44).

La Corte, reiteró que “los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la C.P o la ley” (S. T-006 de 2020). Asimismo, exhortó a las entidades promover, proteger y garantizar los derechos de las personas migrantes teniendo en cuenta los derechos constitucionales consagrados en la C.P y los tratados internacionales de DD.HH que hacen parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Así las cosas, cabe señalar que el Gobierno colombiano, en atención a la crisis migratoria de Venezuela, crea la Ley 1997 de 2019. Mediante esta ley se establece una regulación especial para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, de esta manera le otorga la facultad a los hijos e hijas de venezolanos nacidos en Colombia – en situación de migración regular o irregular o de solicitantes de refugio – adquirir la nacionalidad, y así evitar la apatridia y la vulneración de DD.FF y humanos de los inmigrantes.

de nacionalidad, es decir, al lazo jurídico que existe entre el Estado y le individuo, vinculo que genera obligaciones entre ambas partes.²⁷

Ahora, frente a la apatridia Ávila, Rodríguez y De los Santos (2020) han señalado que “el apátrida es aquel individuo que carece de nacionalidad” (p. 209) por tanto, arguyen *“los apátridas son sujetos en una situación de marcada vulnerabilidad, al no contar con ningún Estado que les brinde protección”*, ya que, al no tener una filiación con ningún Estado en particular, están privados de su estatus político. De ahí se infiere que la ausencia de estatus político en los individuos puede llevarlos a que se les sean negados DD.HH como el de la nacionalidad – que es un derecho primordial, pues mediante este, se establece una relación Estado-Individuo, y crea obligaciones entre ambos – el acceso a la salud, el acceso a la educación, el derecho a la igualdad, entre otros. Esta condición los pone en gran desventaja frente a los demás.

Sin embargo, en el caso colombiano se observa que siguiendo los lineamientos de los tratados internacionales sobre DD.HH y lo expuesto en la C.P, ha creado una serie de mecanismos – como la acción de tutela – con aras de evitar que los DD.HH de las personas en condición de apátrida sean transgredidos.

Así pues, se podrá determinar que las instituciones del Estado se encuentran en la obligación de dar trámite y respuesta oportuna, y si es necesario, las garantías suficientes para que las acciones en manos de las personas sean efectivas y cumplan con el propósito intrínseco de las mismas, y más aún cuando se tiene de frente una crisis humanitaria compleja que vive el país Venezuela, que genera vulnerabilidad y en consecuencia, peligro inminente los DD.HH de los inmigrantes venezolanos.

2.2. Instituciones protectoras y defensoras de DD.HH.

El Estado es el encargado de velar por la garantía de los DD.HH y de los DD.HH incorporados a través del bloque de constitucionalidad a la C.P. La Corte Constitucional, en S.T-606 de 2011, Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha manifestado:

La protección de los derechos tienen que cumplirse sin excepción y que el incumplimiento de las mismas, conlleva una violación sistemática de la C.P en tanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se destaca la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la C.P, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo

(Preámbulo, arts. 1° y 2°), el respeto de la justicia como valor, y de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, S.T-606 de 2011).

Como fundamento de las instituciones, se encuentran los elementos del artículo 2 de la C.P, siendo estos los fines del Estado, los cuales están plenamente señalados, y la misión de las instituciones es promoverlos, de tal suerte que se cuenta con unos valores intrínsecos de la nación para con los ciudadanos y el enfoque mismo del Estado, sea, en un sentido “explícito o implícito”. “Las normas y valores moldean las políticas y las instituciones, y asume, por lo tanto, que el enfoque de DD.HH ofrece un marco normativo explícito” (Cunill, 2010, p. 44); principal indicativo de que la misión institucional está encaminada en el fomento de la aplicación de los valores del Estado, siendo pues este un Estado Social de Derecho, lo que conlleva entonces a la garantía de los DD.HH.

La primera institución que funge como protectora de los DD.HH de los migrantes es una que para Escobar, Hernández y Salcedo cuenta con la designación popular y representa en gran parte los habitantes del territorio, y se trata del Congreso de la República, institución encargada de conservar el bienestar social, la estrategia e implementación de normas y demás mecanismos que funjan como principio para el pleno desarrollo de la C.P (2013), al Congreso de la Republica, se le encomienda por parte de todos los ciudadanos la tarea quizá más compleja, y es la respuesta a las necesidades del país por medio de normativas de carácter general que estén en la misma vía de la C.P y que como consecuencia, sean útiles a la causa de la aplicación de los DD.HH.

Sin embargo, no sólo el Congreso de la República es el encargado de velar por la aplicación de los DD.HH, pues el Estado está constituido en función de estos; así, se podrá evidenciar que siempre que se analicen las ramas del poder público se encuentra una vinculación estricta con el cumplimiento de los DD.HH y la función de las Instituciones Públicas (Escobar et al, 2013), así pues, que las cabezas de cada una de las ramas del poder público está encargada de promover y asegurar la aplicación de los DD.HH de los inmigrantes. El Congreso de la República en la creación de políticas públicas que respondan a la necesidad reclamada de los ciudadanos, el presidente de la República como ejecutor de

la normatividad y las altas cortes judiciales como veedoras del cumplimiento en la aplicación de los DD.HH de todos los ciudadanos.

La C.P en conjunto con la reorganización institucional, se encargó de crear y definir las funciones de unas instituciones a las que se les encargó la veeduría de los DD.HH; instituciones como la Personería General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, son las que encabezan esta lista como principales promulgadoras y veedoras de la aplicación de los DD.HH en todo el territorio nacional.

Teniendo como premisa que el Estado en su conjunto, reconocido como una serie de instituciones de carácter público, cuentan con la obligación constitucional de velar por los DD.HH de los habitantes del territorio nacional, incluyendo las personas que se encuentran en condición vulnerable a causa de la inmigración forzada. En virtud del principio de descentralización administrativa aplicable en Colombia, se tiene que la atención de la población migrante siendo una obligación conjunta del Estado, se encuentra en cabeza de instituciones tales como la Cancillería, Migración Colombia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Alcaldías Municipales y demás entidades de orden público que atienden las necesidades inmediatas de la población migrante.

Es precisamente este, uno de los motivos que originaron esta investigación, porque no es sino hasta cuando se profundiza en el tema institucional, que se logra hacer aproximaciones a las instituciones responsables de la aplicación de los DD.HH de los inmigrantes en Colombia. Se puede inferir que para los extranjeros que ingresan al país, puede ser más complicado distinguir las instituciones de las cuales se puede apoyar, para poder materializar el acceso a sus DD.HH por medio de los mecanismos y herramientas que pueden ser más fáciles de identificar.

3. Panorama migratorio en el país a partir del análisis socio jurídico.

Las condiciones de migración en todo el país representan retos significativos en materia administrativa y legal siempre que se contemplen los aspectos integrantes de la composición sociológica de la migración, pues la determinación de una problemática que representa retos al país, no puede dejar de ser vista desde cuando menos dos puntos de vista, los que tienen que ver con el ámbito legal y el que lo origina propiamente que es el ámbito

social, donde a causa del desarrollo de las dinámicas sociales, se evidencian necesidades a nivel jurídico que respondan a estas dinámicas (Agudelo, 2018). De ahí la importancia de la exposición detallada del análisis de factores determinantes que conforman el panorama migratorio.

3.1. Implicaciones en materia legal de los DD.HH de los migrantes.

El punto de partida para el estudio de la condición de los inmigrantes, debe ser la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, pues tal como la define Borges “esta se refiere a la condición en la que se encuentra una persona susceptible de ser herida o dañada” (2012, p. 102), toda vez que la situación implícita de migración confronta de manera inmediata la vulnerabilidad de sus derechos, ya que la premisa es la falta de elementos esenciales tales como la regularización de su estatus migratorio. Hay que tomar en consideración, que para permanecer en territorio colombiano de manera regular, se han destinado diferentes tipos de autorizaciones para los extranjeros como lo son: (a) Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), (b) Permiso de Ingreso y Permanencia de Tránsito Temporal PIP-TT, (c) Permiso Especial de Permanencia (PEP), (para migrantes provenientes de Venezuela) (d) Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), (e) reconocimiento de la condición de refugiado, (f) visa y (g) nacionalidad, de ser viable¹⁵. Ante la falta de alguno de estos documentos, los migrantes no pueden acceder a los DD.FF básicos como lo son: el trabajo, pensión, salud, educación, vivienda, entre otros, de igual forma, la imposibilidad de desarrollo de sus proyectos de vida en el Estado receptor, lo que implica en adelante no contar con los recursos suficientes para suplir las necesidades básicas.

El Estado, como principal garante de los derechos individuales y colectivos de las personas, tiene la tarea inequívoca de procurar la protección de estos. La positivización de los DD.HH funge como herramienta de obligatoriedad frente a su debida protección (Aparicio & Pisarello, 2008), así pues, que el Estado, al estar vinculado con los pactos internacionales que consagran los DD.HH, debe velar por la aplicación de los mismos a las personas en su territorio, que, por el simple hecho de ser personas, los tienen. Estas obligaciones implican de respeto, protección y promoción.

¹⁵ Tomado de *El acceso a los derechos de los migrantes en Colombia. Cartilla práctica e informativa. FUPAD Colombia, Organización de los Estados Americanos – OEA y Universidad del Rosario.*

Las consecuencias que involucran la condición o estatus de inmigrante, tienen sin duda un impacto en las legislaciones de los países receptores, lo que conlleva a la creación de instrumentos duros y suaves (Ghosh, 2008), que respondan a la necesidad social sobre la protección de los DD.HH, de tal manera que lo que debe preocupar es la aplicación y si en realidad cumplen la función por la cual fueron creados. Frente a la crisis migratoria, los países han adoptado nuevas legislaciones en aras de determinar un estatus migratorio que proteja los DD. HH de los migrantes, en ese sentido, Chile adoptó una nueva Ley de Migración y Extranjería en el que creó un Servicio Nacional de Migraciones, que será el organismo responsable de la gestión de la migración en Chile. Con esta nueva legislación, Chile busca “ayudar” a normalizar la situación migratoria de los extranjeros que ingresaron al país de forma irregular, por tanto, una de las medidas adoptadas es otorgar un visado de residencia temporal, denominada Visa de Responsabilidad Democrática, por un período de un año, prorrogable por el mismo período¹⁶.

Siguiendo la misma línea, Perú expidió una Visa Humanitaria exclusiva para nacionales venezolanos en aras de asegurar una migración ordenada y segura.¹⁷

Herramientas tales como el Decreto 2840 de 2013 sin duda, son unos de los que marcan la pauta en Colombia para la integración de los migrantes a las dinámicas culturales del país, materia que es de amplio interés para el contexto de los DD.HH, pues los factores culturales son determinantes en la legislación colombiana por el grado de importancia que representa en un Estado social de derecho, y contribuyen también a la dinamización de los contextos sociales que pueden determinar la implementación de instrumentos legales ante una posible problemática.

Cabe señalar que, en el año 2017, el gobierno de Colombia con el fin de responder a la agenda migratoria, específicamente la venezolana, adopta crear la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), focalizada en los venezolanos que viven en las zonas de frontera, y el

¹⁶ Tomado de Ministerio de Relaciones Exteriores. <https://serviciosconsulares.cl/tramites/visa-de-responsabilidad-democratica>

¹⁷ Disponible en BBC. (Junio 2019). *Crisis de Venezuela: en qué consiste la visa humanitaria que pide Perú a los venezolanos y por qué genera polémica*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48651272#:~:text=La%20visa%20de%20car%C3%A1cter%20humanitario,una%20migraci%C3%B3n%20ordenada%20y%20segura%22>.

Permiso Especial de Permanencia (PEP), para regularizar la situación de migrantes venezolanos con intención de residencia en el país, garantizándoles de esta manera el acceso a servicios básicos. De la misma manera, en el año 2018 en aras de dar una respuesta estructural y de largo plazo, crea el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia¹⁸ (RAMVC), como un "insumo para el diseño de una política integral de atención humanitaria" (Barbieri, Ramírez, Ospina, Cardoso, Polo, 2020).

De la misma manera, mediante el Decreto 1288 de 2018, reglamentan las condiciones legales de permanencia, regularización y de acceso a servicios, como salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los distintos niveles territoriales. Este procedimiento agilizó la designación de los permisos especiales de permanencia, PEP, en el país como parte de las respuestas a los migrantes en situación irregular, un elemento que no se encontraba muy definido ni reglamentado en la legislación vigente (Barbieri, Ramírez, Ospina, Cardoso, Polo, 2020).

Es precisamente la conformación del Estado colombiano, lo que vincula la obligación de la protección de los DD.HH; pues a través de la positivización se crean implicaciones de tipo general, que responden a elementos básicos como lo son el cumplimiento, el conocimiento y la organización (Alexy, 2000) en la aplicación de los DD.HH, base fundamental para definir las estrategias sobre políticas públicas que respondan de manera inmediata a lo que se observa en el diario vivir con las personas en condición de vulnerabilidad.

La interpretación sobre las implicaciones de tipo legal de los DD.HH frente a la población inmigrante, deben ser las mismas que se aplican de manera general a la población local, pues como se ha expuesto la universalidad de los DD.HH, comprende un aspecto que trasciende de los derechos reconocidos como tal, a una esfera superior donde se encuentra que precisamente la característica de universalidad obliga a los Estados a brindar los mecanismos de protección necesarios para que estos derechos sean aplicados de manera general.

¹⁸ Decreto 542 de 2018. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

La universalidad de los DD.HH amplía la esfera frente a quien es el garante de estos, pues no es relevante que una persona sea nacional o no, para que el Estado le brinde las oportunidades suficientes, además de las herramientas y acciones necesarias para garantizar una plena aplicación de los derechos en todo el territorio nacional, y el ámbito que prospera fuera de él, teniendo en cuenta una problemática de tipo social como la que se vive en un país vecino. En ese sentido Pérez (1998) ha mencionado que la universalidad es un rasgo básico de los DD. HH, puesto que es una condición necesaria en el reconocimiento de los derechos inherentes a todos los seres humanos más allá de su condición social, étnica, cultural, política, etc.

Por su parte, para Ávila y Martínez (2008), la universalidad de los DD.HH, se fundamenta en el reconocimiento de estos por parte de los Estados. Es decir, la proclamación de un derecho humano como universal, está condicionado a los aspectos culturales, históricos, políticos, étnicos, éticos, morales, etc. Por tanto, está a merced de los Estados declarar y reconocer según su contexto cultural, político, social, etc. La universalidad de los DD.HH.

3.2. Contexto social, factores determinantes de percepción sobre los DD.HH de los migrantes.

Los factores sociales son claves en el análisis de la situación de los DD.HH de los migrantes, pues la adaptación social es pieza fundamental para la aplicación de estos derechos. Factores como la integración en el lugar de destino, el desarraigo de los migrantes del territorio de origen, sentimientos de rechazo en las sociedades de radicación de los migrantes (Echeverry, 2012), crean situaciones de riesgo contundentes frente a la población vulnerable y como consecuencia, la vulneración de sus derechos puede hacerse más común de lo que se pudiera esperar. En este sentido Estupiñán y Kleidermacher (2012), han expresado que:

(...) pese a que inmigrante haya sido uno de los términos más utilizado a lo largo del siglo pasado, este se ha venido relacionando en las últimas décadas con una carga negativa, pues se tiende a intercambiar con indocumentado, ilegal, irregular –en el caso europeo–, y con migración limítrofe, regional o latina en este lado del Atlántico, pues ha sido un vehículo para expiar los “males” de la sociedad de “arribo”. Es por

ello que tanto a nivel académico como político se está recomendando el uso del término “movilidad humana” para evitar el vocablo inmigrante y “personas [argentinos, colombianos, etc.] en el exterior” para emigrante (Estupiñán, Kleidermacher, 2012, p.182).

De la misma manera expresan que la hospitalidad – por parte del Estado y de sus ciudadanos para con los inmigrantes – es una de las condiciones de la democracia por venir (p.189), pero que no es posible al interior de un modelo de individualismo radical por lo que hay que inventarlas para crear una “hospitalidad de los otros y lo otro”.

Por otra parte, se encuentran problemáticas preocupantes que, sin duda, afectan el contexto social pues “el notable aumento de la demanda de alimentos, alojamiento, salud y educación está llevando a que las familias se ubiquen en las calles, improvisen resguardos y ante tal carencia, se expandan las enfermedades producidas por el mismo contexto” (López, 2019, p. 12), hechos que se convierten claramente en una afectación de los DD.HH, no solo de la población migrante, sino también de la población local, lugares en los que no se cuenta con las condiciones mínimas de supervivencia y la exposición a la vulnerabilidad se hace aún más evidente. Para evitar el menoscabo de DD.FF de migrantes y refugiados que atenten contra la su dignidad humana, se debe identificar a las personas que por sus características y/o condiciones se consideran vulnerables, por tanto, según la Agencia de la ONU para los refugiados, ACNUR (2014) es importante prestar atención especial a:

- La persona que expresamente soliciten ayuda o protección.
- Niños, niñas, adolescentes y jóvenes (NNAJ) especialmente los no acompañados/os o separados.
- Los que tengan una discapacidad física o mental y no vengán acompañadas. - Con muestras evidentes de afectación a su salud física (deshidratación, desnutrición, debilidad extrema, moretes, golpes, fracturas, mutilaciones, etc.).
- Los que evidencien estados emocionales alterados o conmoción: desorientación, miedo, ansiedad extrema, llanto.
- Los que se sospeche que se encuentran bajo efectos de alguna droga o fármaco.
- Las personas de origen extracontinental en condiciones de vulnerabilidad evidente o con quien no es posible comunicarse de manera fluida.

- Los que se sospeche que están siendo controladas o vigiladas por el o la acompañante, incluyendo las situaciones cuando la comunicación es mediada por una tercera persona.
- Los que muestren señales o exprese que no sabe en qué país se encuentra (ACNUR, 2014, p.4).

Una vez identificadas las personas en condición de vulnerabilidad, se pueden activar los procedimientos pertinentes para la protección de sus DD.HH. No obstante, es común que no sea posible detectar esta condición y, por tanto, no reciban un trato diferenciado, sino que sean discriminadas y amedrentadas con el argumento de aplicar procedimientos administrativos que agravarían su nivel de vulnerabilidad.

Son consideradas problemáticas de contexto también, los imaginarios sociales que se han conformado de acuerdo con la experiencia propia de los territorios, con la llegada de población migrante a estos, pues las percepciones y expectativas cambian siempre que se encuentra con una forma distinta de sociedad a la que normalmente existiere. Las alteraciones a la tranquilidad y el transcurrir cotidiano de la sociedad colombiana, se ha visto modificada a raíz de la entrada de inmigrantes al país, sin embargo, estas se deben en gran parte a circunstancias que no son posibles de generalizar.

Los imaginarios sociales son, a priori, ambivalentes con respecto a la sociedad misma: pueden o no, ser funcionales a ésta, por el hecho de no contar jamás con una “eficacia política” o decisonal propia. Se trata aquí sobre todo de la relación entre imaginarios sociales e ideología (Baeza, 2011, p. 35).

La posición de vulnerabilidad de los migrantes ha sido un factor común en el contexto laboral, pues muchos migrantes se han visto obligados a ejercer labores mal remuneradas, y en condiciones de precariedad y esclavitud laboral, dado que por su estatus no cuentan con las mismas garantías laborales que los nacionales, (Ávila, 2008) incluso desempeñan labores que van en contra de la moral de estos mismos, pues se presentan casos, por ejemplo, en el que las mujeres se ven obligadas a ejercer la prostitución en medio de un contexto realmente violento y con amplias complicaciones y afectaciones a sus DD.HH como mujeres (Aliaga,

Baracaldo, Pinto & Gissi, 2018). Como si no fuera suficiente con la condición de vulnerabilidad que se encuentran por el hecho de ser migrantes, se encuentran también con un contexto laboral que les pone en peligro incluso más evidente.

En esta misma línea se ha de determinar que la remuneración de los trabajos realizados por los migrantes, cuentan con un panorama bastante desolador y preocupante frente a las normas nacionales, pues la vinculación laboral, en muchos casos no cumple con los requisitos legales (Carreño, 2020) creando afectaciones en las condiciones mínimas de empleo, con salarios inferiores al mínimo establecido por el Gobierno Nacional y horas laborales por encima de las establecidas. Lo anterior contrasta con lo considerado por la Organización Internacional del Trabajo como trabajo decente o digno, a saber:

El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo (Levaggi, 2004).

Aun cuando se ha evidenciado que los índices y percepción de inseguridad han aumentado con el tránsito de ciudadanos extranjeros en el país (Cuevas, 2018), no se debe entender de primer plano, que los actos delictivos y la inseguridad son a cuenta de la presencia de los extranjeros, puesto que se puede crear un estigma de marginalidad y en consecuencia, rechazo frente a la población inmigrante. Creer que la inseguridad es a razón de un determinado grupo, solo aumenta su condición de vulnerabilidad y revictimización, todo ello desemboca en la vulneración de DD.HH fundamentales de los migrantes.

Son muchos los factores sociales que afectan de manera inmediata los DD.HH de los inmigrantes, siendo estos una especie de limitante para que la materialización de los derechos se vea realizada. Escenarios de violencia, miedo, xenofobia, aporofobia y discriminación, son quizá los más recurrentes para que la adaptación cultural se trunque y como consecuencia los derechos se vean afectados, incumpliendo en gran medida lo que se espera suceda una

vez los inmigrantes inician su recorrido buscando nuevas oportunidades que les den un mejor porvenir.

3.3. Implicaciones de tipo económico a nivel sectorial y Estatal en vista del desarrollo y protección de los DD.HH de la población inmigrante.

El desarrollo económico tiene diferentes aspectos que se deben analizar en conjunto, desde factores microeconómicos hasta factores macroeconómicos, combinados con políticas monetarias y fiscales que estén guiadas a aumentar el desarrollo económico del país, así se involucran diferentes tipos de políticas sectoriales guiadas al crecimiento que tienen como punto de partida el desarrollo social y el mejoramiento de las condiciones de la población en general. Según Corrales (2017) y Ellner (2019) este fue uno de los puntos de quiebre que desencadenaron la crisis humanitaria compleja en Venezuela, la falta de políticas adaptadas a la realidad global que desencadenó por sí misma, una oleada de quebrantamientos económicos desde el más pequeño hasta el más grande productor en el país; causando así la búsqueda de un mejor porvenir por medio de la migración.

En el mismo sentido Freitez (2019) manifiesta que uno de los detonantes para la crisis humanitaria compleja de Venezuela es el *modelo de desarrollo productivo socialista* junto a la gran recesión económica y la hiperinflación. También señala que:

En el caso venezolano puede establecerse que el fracaso de un modelo de desarrollo nacional, ha vulnerado la sobrevivencia de importantes sectores de la población que deben dejar forzosamente el país en la búsqueda de alternativas para garantizar el sustento, de modo que desde el enfoque de los DD.HH se podría fundamentar el reclamo de estas personas (Freitez, 2019, p. 43).

El panorama económico en Colombia no es muy distinto, pues basta no más con examinar las cifras presentadas por el DANE, que para el mes de julio de 2020 la tasa de desempleo corresponde al 20.2% dentro de la cual no se incluye de manera sustancial las personas vinculadas a través de la informalidad, caso del cual es recurrente encontrar a inmigrantes, toda vez que es la informalidad es el principal camino para estas personas, ante la necesidad de suplir necesidades básicas y ser una especie de auto garantes de sus DD.HH.

Las expectativas de crecimiento económico a raíz de la inmigración se mantienen bajas, pues se piensa que la migración va a desplazar la mano de obra local, disminuyendo los ingresos nacionales que se trasladarían a otro país a razón de las mesadas. Sin embargo, esto es todo lo contrario. Pues una economía basada en la migración adiciona un componente extra de producción al país (Márquez, 2010), creando así desplazamiento positivo en la demanda agregada debido al crecimiento de variables tales como el consumo, el ahorro y otros que contribuyen a generar una dinámica mayor del mercado no solo a nivel nacional sino internacional.

En cuanto a lo que se debe ver en relación con DD.HH y al impacto económico de la población inmigrante en Colombia, se podrá hacer referencia a la falta de estandarización en la planeación integral de los Planes de Desarrollo a nivel local y nacional, pues éstos deben estar dirigidos a suplir las necesidades de desarrollo dentro de las que se encuentran vivienda, salud, educación y apoyos económicos a la población, con vistas al mejoramiento de las condiciones y superación de la pobreza. El actual Plan de Desarrollo 2018-2022 tiene como pilares fundamentales la legalidad y el emprendimiento como rutas para lograr la igualdad de oportunidades de los colombianos, asimismo mediante el CONPES 3950¹⁹ se creó una estrategia para atender a los inmigrantes venezolanos en temas de salud, educación, ICBF, entre otros. No obstante, cabe resaltar que de las 1457 páginas sólo una de ellas abarca de manera general a lo referente a migración.

La falta de una planeación adecuada, la ausencia de información, y la incorrecta utilización de los datos, en la formulación de proyectos públicos que respondan a las necesidades de la población nacional y los migrantes, han desencadenado en que los planes del Estado colombiano, no se cumplan con la totalidad la demanda de bienes y servicios frente a la aplicación de los DD.HH.

También, los migrantes extranjeros se muestran renuentes a la asistencia de agentes de Estado o agencias internacionales con fines humanitarios, por diferentes circunstancias, dentro de las que se encuentran los altos costos de las transacciones, los escasos procesos de integración a la sociedad colombiana, entre otros, que dan como resultado la insatisfacción

¹⁹ Ver <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

de sus necesidades humanitarias mínimas (Cano & Cia., 2020). Sesgando los datos sobre los cuales el Estado prepara sus proyecciones de atención y dispersando el miedo colectivo a las medidas legales que pueda tomar el Estado con las migrantes en condición de ilegalidad dentro del país.

La respuesta a la garantía de los DD.HH, vista desde una perspectiva económica, tiene que ser basada en el crecimiento económico, pues los planes de protección y asistencia generan costos bastante elevados siempre que se busque una atención integral, pues no se hace suficiente la atención de los migrantes si esta no contempla planes de atención completo donde se cubran las necesidades básicas traducidas en derechos tales como la salud, la educación, la vivienda, entre otros para que los migrantes logren de manera efectiva la protección que se espera por parte del Estado.

Conclusiones

- Los Estados en cumplimiento de las normas de derecho internacional en materia de DD. HH, que suscriben de los diversos organismos internacionales que velan en pro de la salvaguarda de los DD.HH de los migrantes, están obligados a garantizar, promover y velar por tales derechos.
- Los DD.HH o tratados de DD.HH que no están contemplados en la C.P, se pueden vincular mediante la figura del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la C.P por el constituyente mayor, los nacionales y los extranjeros cuentan con los mismos derechos y garantías civiles. En ese sentido, los migrantes independientemente de su estatus migratorio, pueden acudir a la jurisdicción mediante la acción de tutela cuando sus DD.FF estén siendo transgredidos o cuando un derecho particular esté afectado. De la misma manera, podrá ejercer el mecanismo del derecho de petición para que se le sea suministrado información sobre situaciones de interés general y/o particular. Cabe resaltar que las personas en riesgo de apátrida también podrán hacer uso de la acción de tutela cuando sus DD.FF estén siendo violentados por los particulares o por las Instituciones.

- Frente la crisis humanitaria y de migración, específicamente de los nacionales venezolanos, el gobierno de Colombia ha creado una serie de instrumentos (PEP, TMF, RAMVC) para ayudar a regular la situación de migrantes venezolanos con intención de residencia en el país, garantizándoles el acceso a servicios básicos (salud, educación, etc). También, ha creado la Ley 1997 de 2019 que otorga la nacionalidad a los hijos de los venezolanos nacidos en el territorio colombiano y busca prevenir la apatridia.
- Aunque se han hecho esfuerzos para garantizar el acceso al trabajo digno o decente de las personas migrantes se sigue visualizando que estos son víctimas de trabajos indignos que terminan trasgrediendo sus DD.HH fundamentales.

Referencias

- Agudelo-Giraldo, O.A. (Ed.). (2018). *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Ávila Hernández, Flor M. (2008) *Los derechos de los trabajadores migrantes en los instrumentos internacionales de derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos Estado de México.
- Ávila Hernández, Flor M., & Martínez de Correa, Luz M. (2008). *¿Contra la universalidad de los derechos humanos? propuestas para un debate*. Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, XIV(1),255-275.[fecha de Consulta 1 de Febrero de 2021]. ISSN:1315-3617.Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=364/36414112>
- Ávila, F. Rodríguez, M. De los Santos, I. (2020) *Reflexiones sobre Nacionalidad, la Apatridia y Derechos de los Niños y Niñas*. Revista Novum Jus. Vol. 14, No. 2.
- Alexy, R. (2000). *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*.

- Aliaga, F., Baracaldo, V., Pinto, L., & Gissi, N. (2018). *Imaginarios de exclusión y amenaza en torno al inmigrante venezolano en Colombia*.
- Aparicio-Wilhelmi, M., Pisarello-Prados, G. (2008) *Los Derechos Humanos y sus Garantías: Nociones Básicas*. Jordi Bonet Pérez y Víctor M. Sánchez (comps.), Los Derechos Humanos en el siglo XXI. Continuidad y cambios, Barcelona, Huygens Editorial.
- Baeza, M. (2011). *Elementos Basicos de una teoría fenomenológica de los imaginarios sociales*. En: Coca, J., Valero, J., Randazzo, F., Pintos, J. (coord.). nuevas posibilidades de los imaginarios sociales. Santa Uxia de Riviera CEASGA. Obtenido de:
<http://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/449/1/nuevas%20posibilidades%20de%20los%20imaginarios%20sociales.pdf>
- Barbieri, N. G., Ramírez Gallegos, J., Ospina Grajales, M. D. P., Cardoso Campos, B. P., & Polo Alvis, S. (2020). *Respuestas de los países del pacífico suramericano ante la migración venezolana: estudio comparado de políticas migratorias en Colombia, Ecuador y Perú*. Diálogo andino, (63), 219-233.
- Borges-Urrutia, B. (2012). *Análisis de la legislación migratoria venezolana desde un enfoque de derechos humanos hacia una verdadera defensa de la población migrante en Venezuela*. Revista Informe de Investigaciones Educativas, Vol. XXVI. P. 99-111.
- Botero Marino, C. B. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Caballero Palomino, S., Cruz Cadena, K. Y., & Torres Bayona, D. (2018). *DERECHOS HUMANOS EMERGENTES: ¿NUEVOS DERECHOS?* Advocatus, 15(30).
<https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5050>
- Cano, G., Scoppetta, O., Barrera, J., López, S., Bonil, A., González, L., & Núñez, M. (2020). *Venezuela migra: aspectos sensibles del éxodo hacia Colombia*. Universidad Externado.
- Carreño-Estupiñán, R. A. (2020). *Influencia de la migración venezolana sobre el empleo en Colombia 2016-2018*. Bogotá. Universidad Jorge Tadeo Lozano.

- Cepeda-Sanabria, M. L. (2019). *El aporte peruano a la Política Pública Migratoria (2015-2017). Un modelo de buenas prácticas para América Latina*. Bogotá. Università Degli Studi Di Salerno, Universidad Católica de Colombia.
- Cofré Lagos, J. (2003) *Las reglas óntico-constitutivas, fundamentos de la persona y la dignidad humana*. Revista de Derecho Valdivia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Organización de los Estados Americanos. (2018). *Resolución 2/18, Migración Forzada de Personas Venezolanas*. Bogotá.
- Constitución Política de Colombia [Const.] 4 de julio de 1991 (Colombia).
- Corrales, J. (2017). *¿Cómo explicar la crisis económica en Venezuela?*
- Corte Constitucional (2013, septiembre) *Sentencia C-622*. Mag. Pon. Gonzales Cuervo, M., Bogotá.
- Corte Constitucional (2020, enero) *Sentencia T-006*. Mag. Pon. Pardo Schlesinger, C., Bogotá.
- Corte Constitucional (2017, julio) *Sentencia T-421*. Mag. Pon. Escrucería Mayolo, I. H., Bogotá.
- Corte Constitucional (2011, agosto) *Sentencia T-606*. Mag. Pon. Sierra Porto, H. A., Bogotá.
- Cuevas-Calderón, E. (2018). *Reconfiguración social: entre la migración y la percepción inseguridad en Lima, Perú*. URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, (23), 73-90.
- Cunill-Grau, N. (2010). *Las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública*. Revista del CLAD Reforma y Democracia, (46), 41-72.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, (2020). *Gran Encuesta integrada de hogares (GEIH) mercado laboral*. Obtenido de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>
- Echeverry Hernández A. A. (2012). *Análisis de la migración venezolana a Colombia durante el gobierno de Hugo Chávez (1999-2011). Identificación de capital social y*

- compensación económica*. Revista Análisis Internacional (Cesada a Partir De 2015), 1(4), 33-52. Recuperado a partir de <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/84>
- Ellner, S. (2019). *Explicaciones para la crisis actual en Venezuela*. Discursos Del Sur, Revista De Teoría Crítica En Ciencias Sociales, (4), 133-151. <https://doi.org/10.15381/dds.v0i4.17029>
- Escobar Torres, S., Hernández Vargas, L. M., & Salcedo Franco, C. M. (2013). *El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Estupiñán Serrano, M. L., & Kleidermacher, G. (2012). *De la hospitalidad. Una mirada desde la migración*. Justicia (Barranquilla), (22), 174-190.
- Freitez, A. (2019). *Crisis humanitaria y migración forzada desde Venezuela*. L. Gandini, F. Lozano Ascencio y Victoria Prieto (coords.), *Crisis y migración de población venezolana. Entre la desprotección y la seguridad jurídica en Latinoamérica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ghosh, B. (2008). *Derechos humanos y migración: el eslabón perdido*. Migración y desarrollo, p. 37-63.
- Hurtado, D. M. (2017). *La acción de tutela en la Constituyente de 1991 y su efectividad como mecanismo de protección de derechos fundamentales*. Bogotá. Universidad Católica de Colombia.
- Márquez-Covarrubias, H. (2010). *Desarrollo y migración: una lectura desde la economía política crítica*. Migración y desarrollo, 8(14), 59-87.
- Levaggi, V. (2004). *¿Qué es el trabajo decente?*. Organización Internacional del Trabajo [Internet].
- López-Díaz, J. A. (2019). *Migración Venezolana en Colombia: un desafío para la seguridad*. Bogotá. Universidad Nueva Granada

- López-Reina, A. M. (2018). *La respuesta del Estado colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre las políticas públicas (años 2015-2018) y el ordenamiento jurídico colombiano*. Bogotá. Universidad Católica de Colombia.
- Luño, A. E. P. (1998). *Sobre la universalidad de los derechos humanos*. Anuario de filosofía del derecho, (15), 95-110.
- Ocando-Ocando, H. & Ávila-Hernández, F. (2011). *El Poder Judicial Venezolano como Medio de Tutela de los Derechos Humanos*. Venezuela. Universidad del Zulia.
- ACNUR (2014). Lineamientos regionales para la identificación preliminar de perfiles y mecanismos de referencia de poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9472.pdf>
- Olea-Rodríguez, H. (2007). *Derechos Humanos y Migraciones. Un nuevo lente para un viejo fenómeno*. Chile. Anuario de Derechos Humanos, (3).
- Parra-Hende, P. V. (2017). *El derecho de petición: su origen, sus implicaciones y su reciente evolución normativa y jurisprudencial en Colombia*. Bogotá. Doctoral dissertation, Universidad del Rosario.
- Torres-Marengo, Verónica. (2011). *La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 122 Universitas, 41-76
- Truyol, Antonio (1979). *Los derechos humanos*. Editorial Tecnos. Madrid.